

부산지방법원 2020. 12. 2 선고 2020나43548(본소), 2020나48253(반소) 판결

[약정금 · 부당이득금반환]

재판경과

부산지방법원 2020. 12. 2 선고 2020나43548(본소), 2020나48253(반소) 판결

부산지방법원 동부지원 2020. 2. 4 선고 2019가소320989 판결

전 문

원고(반소피고), 항소인A

소송대리인 법무법인 율하

담당변호사 박지현, 이재규

피고(반소원고), 피항소인B

소송대리인 변호사 정인권

변론 종결 2020. 10. 14.

판결 선고 2020. 12. 2.

제1심판결 부산지방법원 동부지원 2020. 2. 4. 선고 2019가소320989 판결

주 문

1. 제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 금원에 해당하는 원고(반소피고) 패소 부분을 취소한다.
피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 12,000,000원 및 이에 대하여 2019. 5. 16.부터 2020. 12. 2.까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

2. 원고(반소피고)의 나머지 항소와 당심에서 제기된 반소청구를 모두 기각한다.
3. 소송총비용은 본소, 반소를 통틀어 피고(반소원고)가 부담한다.
4. 제1항 중 금원 지급 부분은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게 1,200만 원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

나. 반소

원고는 피고에게 7,000만 원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달 다음 날부터 판결 선고일까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라(피고는 당심에 이르러 반소를 제기하였다).

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 본소청구취지 기재와 같은 판결을 구한다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고와 피고는 2010. 12. 15.경 어린이집 투자계약(이하 '이 사건 계약'이라 한다)을 체결하였다. 그 무렵 피고는 원고로부터 5,000만 원을 투자받고, 부산 연제구 C 아파트 D동 관리동에 있는

어린이집(이하 '이 사건 어린이집'이라 한다)을 피고 명의로 운영하였다. 이 사건 계약의 내용 중 이 사건의 쟁점과 관련 있는 부분은 아래와 같다.

제1조

을(원고)은 갑(피고)에게 5,000만 원을 2011. 3. 3.까지 현금 투자한다.

* 특약사항

(2) 투자기간 및 수익금 지급기간은 계약일로부터 3년으로 한다.

(5) 갑과 을의 합의에 의한 제3자에 대한 영업권 이전 시 영업권에 대한 보상금액은 거래시점가격 기준으로 갑과 을이 50%씩 배분한다. 영업권이란 어린이집 보증금과 권리금을 지칭한다.

나. 피고는 2012. 8. 31.경 E에게 이 사건 어린이집의 비품 및 시설을 1억 4,000만 원에 양도하고 그중 7,000만 원을 원고에게 지급하였다. 이후 위 아파트 측의 부동의로 명의변경이 어렵게 되자, 피고는 2013. 3. 26.경 E과 사이에 위 양도계약을 합의해제하고 같은 해 4. 30.경까지 E에게 위 1억 4,000만 원을 반환하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증, 을 제1, 2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본소청구에 관한 판단

이 사건 계약의 특약사항 (5)항에서 제3자에 대한 영업권 이전 시 어린이집 보증금과 권리금을 원·피고가 50%씩 배분하기로 정하고 있음은 앞서 본 바와 같다. 갑 제4호증의 1, 을 제3, 5호증의 각 기재, 당심 법원의 주식회사 F에 대한 금융거래정보제출명령 결과와 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 피고가 G로부터 2013. 8. 30. 1억 원을 입금받고 2018. 10. 16. 100만 원을 입금받은 사실, ② 피고가 2017. 2. 27. 원고에게 '아직 대표자 변경이 안 됐으니 변경되면 연락하겠다'는 취지의 문자메시지를 보낸 사실, ③ 위 아파트입주자대표회의가 2018. 9. 1.경 G에게 이 사건 어린이집을 임대차보증금 2,400만 원, 월차임 120만 원, 임대차기간 2018. 9. 1.부터 2020. 5. 31.까지로 정하여 임대하면서, 피고의 동의 하에 '위 임대차보증금을 피고가 기존에 지급한 임대차보증금으로 대체한다'는 내용의 특약을 체결한 사실, ④ 피고가 2019. 10. 16. G로부터 위와 같이 대체된 임대차보증금 2,400만 원을 지급받은 사실이 인정된다(을 제5호증의 기재만으로는 위 2,400만 원에서 공제된 1,100만 원의 전부 또는 일부를 부담할 의무가 원고에게 있음을 인정하기에

부족하다).

위 인정사실에 피고가 이 사건 어린이집과 무관하게 G로부터 위 1억 원 등을 입금받았음을 인정할 자료가 없는 점 등을 더하여 보면, 피고는 2013. 8.경 G에게 이 사건 어린이집의 영업권을 양도하였고(명의변경은 2018. 9. 1.경 뒤늦게 이루어진 것으로 보인다), 이 사건 어린이집의 임대차보증금으로 위 아파트입주자대표회의에 지급한 2,400만 원을 2019. 10. 16. G를 통해 반환받았다고 봄이 타당하다.

따라서 피고는 위 특약사항 (5)항에 따라 원고에게 그중 50%인 1,200만 원 및 이에 대하여 위 반환일 이후로서 원고가 구하는 이 사건 소장 부분 송달 다음 날임이 기록상 분명한 2019. 5. 16.부터 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 당심판결 선고일인 2020. 12. 2.까지는 민법에서 정한 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 반소에 대한 본안전항변에 관한 판단

가. 원고 주장의 요지

이 사건 반소는 원고의 심급의 이익을 해할 우려가 있어 부적법하다.

나. 판단

민사소송법 제412조 제1항은 상대방의 심급의 이익을 해할 우려가 없는 경우 또는 상대방의 동의를 받은 경우 항소심에서 반소를 제기할 수 있다고 규정하고 있고, 여기서 '상대방의 심급의 이익을 해할 우려가 없는 경우'라 함은 반소청구의 기초를 이루는 실질적인 쟁점이 제1심에서 본소의 청구원인 또는 방어방법과 관련하여 충분히 심리되어 상대방에게 제1심에서의 심급의 이익을 잃게 할 염려가 없는 경우를 말한다(대법원 2005. 11. 24. 선고 2005다20064, 20071 판결 등 참조).

기록에 의하면, 이 사건 반소청구의 기초를 이루는 실질적인 쟁점인 '피고가 E으로부터 이 사건 어린이집의 비품 및 시설 양도대금으로 1억 4,000만 원을 받고 그중 7,000만 원을 원고에게 지급하였으나, E과 위 양도계약을 합의해제하고 E에게 위 1억 4,000만 원을 반환한 사실'은 제1심에서 충분히 심리되었으므로, 이 사건 반소는 원고의 심급의 이익을 해할 우려가 없는 경우에 해당한다. 원고의 위 주장은 이유 없다.

4. 반소청구에 관한 판단

가. 피고 주장의 요지

피고가 E에게 이 사건 어린이집의 비품 및 시설을 1억 4,000만 원에 양도하고 그중 7,000만 원을 원고에게 지급하였으나 위 양도계약이 합의해제되어 E에게 위 1억 4,000만 원을 반환하였으므로, 원고는 피고에게 위 7,000만 원을 반환할 의무가 있다.

나. 판단

피고가 2012. 8. 31.경 E에게 이 사건 어린이집의 비품 및 시설을 1억 4,000만 원에 양도하고 그중 7,000만 원을 원고에게 지급하였으나, 이후 위 아파트 측의 부동의로 명의변경이 어렵게 되자 2013. 3. 26.경 E과 사이에 위 양도계약을 합의해제하고 같은 해 4. 30.경까지 E에게 위 1억 4,000만 원을 반환한 사실은 앞서 본 바와 같다.

그러나 앞서 본 사실과 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 계약의 특약사항 (5)항에서 제3자에 대한 영업권 이전 시 어린이집 보증금과 권리금을 원·피고가 50%씩 배분하기로 정하고 있으므로, 피고가 G로부터 이 사건 어린이집의 영업권 양도대금으로 1억 4,000만 원 이상 받았다면 원고에게 7,000만 원 이상 지급하였어야 하는 점, ② 피고는 G에게 이 사건 어린이집의 영업권을 1억 원 이상의 대금에 양도하였고(정확한 양도대금을 밝히지 않고 있다), 이 사건 본소가 제기될 때까지도 원고에게 지급한 7,000만 원의 반환을 요구하지 않았으므로, G로부터 1억 4,000만 원 이상 받았을 가능성이 있는 점 등에 비추어 볼 때, 앞서 인정한 사실과 을 제4호증의 기재만으로는 원고가 피고로부터 지급받은 7,000만 원 상당을 부당이득하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고의 위 주장은 이유 없다.

5. 결론

그렇다면 원고의 본소청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 기각할 것이다. 제1심판결 중 위에서 지급을 명하는 금원에 해당하는 원고 패소 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 원고의 항소를 일부 받아들여 이를 취소하고 피고에게 위 금원의 지급을 명하며, 원고의 나머지 항소는 받아들일 수 없어 기각한다. 당심에서 제기된 피고의 반소청구는 이유 없어 기각한다.

이상의 이유로 주문과 같이 판결한다.

재판장판사임상민

판사신민석

판사양우창